

Penale Sent. Sez. 3 Num. 37047 Anno 2023

Presidente: RAMACCI LUCA

Relatore: GALANTI ALBERTO

Data Udiienza: 03/07/2023

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere Alberto Galanti;
lette le conclusioni scritte del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Dr. Ettore Pedicini, che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. con ordinanza in data 01/02/2023 il Tribunale di Napoli, in funzione di giudice dell'esecuzione, ha rigettato la istanza del 25/01/2022 con la quale Marco Damiano aveva chiesto la revoca dell'ingiunzione di demolizione del manufatto edilizio abusivo sito in Comune di Pozzuoli, disposto con sentenza emessa, a carico del precedente proprietario, Scamardella Vincenzo, in data 26 marzo 1999 dal Pretore di Pozzuoli, divenuta definitiva in data 4 giugno 1999, per effetto del rilascio di concessione in sanatoria n. 179/2021.

Il Tribunale aveva tuttavia rigettato la domanda, rilevato che la predetta concessione in sanatoria doveva considerarsi illegittima in quanto l'originario immobile era stato poi suddiviso in due distinte unità abitative, singolarmente ammissibili alla sanatoria, ma complessivamente di cubatura superiore a quella per cui tale procedura è ammessa.

2. Avverso tale provvedimento propone ricorso il Damiano, lamentando violazione di legge e vizio di motivazione.



2.1. In primo luogo, contesta come apodittica l'affermazione del tribunale che ha desunto dalla mera esistenza di due unità immobiliari la fittizietà delle domande di sanatoria, in quanto finalizzate ad aggirare il limite legale volumetrico; sostiene al contrario che vi erano più soggetti legittimati alla presentazione di distinte domande di sanatoria, per cui il titolo edilizio deve ritenersi legittimo.

2.2. Contesta, inoltre, l'omessa valutazione da parte del giudice delle note e dell'elaborato tecnico depositato in data 1/02/2023 dalla difesa, e in particolare la relazione di consulenza tecnica redatta dall'architetto Marianna Illiano, che conclude nel senso della assoluta distinzione sia tipologica che strutturale e anche dal punto di vista dell'accessibilità, degli immobili.

3. In data 23/06/2023 l'Avv. Marco Trasacco del Foro di S.M.C.V. depositava note difensive.

3.1. Con riferimento al motivo sviluppato con l'atto di impugnazione concernente il difetto di motivazione in relazione all'art. 39 legge 724/1994, ribadisce che, nel corpo dell'ordinanza del Giudice dell'esecuzione, manca un concreto ed esaustivo riferimento al dato della cubatura complessiva, limitandosi l'ordinanza impugnata ad argomentazioni generiche. Il G.E. avrebbe dovuto – con congrua motivazione – spiegare le ragioni per le quali ha ritenuto artificioso il frazionamento delle domande di sanatoria, argomentando e motivando, dunque, in ordine al tema precipuo. Sotto tale profilo, occorre rimarcare che il frazionamento dell'unico immobile in plurime unità (finalizzato all'elusione del limite volumetrico per singola domanda di condono ndr), non è escluso in senso assoluto in ossequio alla sentenza della Corte Costituzionale (n. 302 /1996). Il Giudice dell'Esecuzione – prima ancora di evidenziare il divieto di frazionamento dell'immobile e la presentazione di distinte domande di sanatoria, una per ogni unità – avrebbe dovuto valutare la legittimazione dei soggetti che hanno presentato la domanda di condono.

A tal fine, il ricorrente cita la recente sentenza di questa Sezione della Corte n. 26282/23, che ha accolto le analoghe doglianze difensive, disponendo l'annullamento con rinvio.

Insiste, in conclusione, per l'accoglimento del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è infondato.

Come evidenziato pagina 1 dell'ordinanza impugnata, l'immobile, realizzato in assenza di titolo abilitativo, venne ceduto al padre dell'odierno ricorrente da Scamardella Vincenzo in data 2 dicembre 2004, ossia in epoca successiva al passaggio in giudicato della sentenza che aveva disposto la demolizione del manufatto.

Precisa quindi che l'immobile, costruito abusivamente, è stato oggetto di due distinte domande di condono, l'una presentata per l'unità immobiliare oggetto del presente



procedimento (relativo a circa 750 mc), il secondo oggi di proprietà di Costigliola Rosaria (volumetria di circa 713 mc, in relazione al quale analoga richiesta è stata rigettata).

Conclude l'ordinanza nel senso che «entrambi gli immobili (ricadenti – incontestabilmente- in zona sottoposta a vincolo paesaggistico) fanno parte di un unico corpo di fabbrica verificato su un'area riconducibile ad un unico proprietario (l'esecutato Scamardella Vincenzo) e che, sommandone le cubature, si supera il limite complessivo di cui all'articolo 39 l. 724/94, individuato dal legislatore all'evidente scopo di sanare unicamente abusi di modesta entità; ciò che, all'evidenza, rende illegittimo il provvedimento di condono rilasciato».

Appare quindi del tutto evidente come, a fronte di un manufatto unitario, la cui abusività era già stata stabilita con sentenza irrevocabile, la suddivisione successiva in due distinte unità abitative non può avere alcun effetto ai fini della determinazione dei limiti di cubatura entro i quali è possibile attivare la procedura di permesso di costruire in sanatoria.

Correttamente il Tribunale ha rammentato la costante giurisprudenza della corte secondo cui (Sez. 3, n. 44596 del 20/05/2016, Boccia, Rv. 269280 - 01), ogni edificio deve intendersi come un complesso unitario che fa capo ad un unico soggetto legittimato e le istanze di oblazione eventualmente presentate in relazione alle singole unità che compongono tale edificio devono esser riferite ad una unica concessione in sanatoria, che riguarda quest'ultimo nella sua totalità. Ciò in quanto la "ratio" della norma è di non consentire l'elusione del limite legale di consistenza dell'opera per la concedibilità della sanatoria, attraverso la considerazione delle singole parti in luogo dell'intero complesso edificatorio (Sez. 3, n. 1454 del 25/11/1998 - dep. li04/02/1999, Valio, Rv. 212382; Sez. 3, n. 8584 del 26/04/1999, La Mantia, Rv. 214280; Sez. 4, n. 36794 del 24/01/2001, Murica, Rv. 220592; Sez. 3, n. 16550 del 19/02/2002, Zagaria, Rv. 223861; Sez. 3, n. 20161 del 19/04/2005, Merra, Rv. 231643; Sez. 3, n. 12353 del 02/10/2013, Cantiello, Rv. 259292).

Sarebbe quindi del tutto irragionevole pensare di poter superare una pronuncia giurisdizionale definitiva, che ha accertato l'abuso e disposto la demolizione, mediante la semplice suddivisione in separate unità immobiliari.

2. Altrettanto correttamente il giudice ha ritenuto di non ritenere legittimo il provvedimento di condono.

La giurisprudenza della Corte ha difatti ribadito che il sindacato del giudice penale sul titolo abilitativo edilizio non costituisce esercizio del potere di disapplicazione, bensì doverosa verifica dell'integrazione della fattispecie penale (*ex plurimis*, Sez. 3, n. 30168 del 25/05/2017, Pepe, Rv. 270252; Sez. 3, n. 37847 del 14/05/2013, Sonni, Rv. 256971. Sez. 3, n. 21487 del 21/03/2006, Tancillo, Rv. 234469, con dettagliata ricostruzione dell'evoluzione della giurisprudenza sul tema) e che tale potere/dovere deve essere esercitato anche riguardo a provvedimenti amministrativi di sanatoria o condono, poiché il mancato effetto estintivo non è riconducibile ad una valutazione di illegittimità del provvedimento cui consegue la disapplicazione dello stesso, ma alla verifica della inesistenza dei presupposti di fatto e di



diritto dell'estinzione del reato in sede di esercizio del doveroso sindacato della legittimità del fatto estintivo, incidente sulla fattispecie tipica penale (Sez. 3, n. 36366 del 16/6/2015, Faiola, Rv. 26503401; Sez. 3, n. 23080 del 16/04/2008, Proietti, non massimata; Sez. 3, n. 26144 del 22/4/2008, Papa, Rv. 24072801 ed altre prec. conf.).

Questa Corte ha anche affermato che analogo potere/dovere deve essere svolto nel giudizio di esecuzione, con riferimento al quale ha precisato che il rilascio del titolo abilitativo conseguente alla procedura di «condono edilizio» non determina l'automatica revoca dell'ordine di demolizione, permanendo in capo al giudice l'obbligo di accertare la legittimità sostanziale del titolo sotto il profilo della sua conformità alla legge (Sez. 3, n. 47402 del 21/10/2014, Chisci e altro, Rv. 26097201; Sez. 3, n. 42164 del 9/7/2013, Brasiello, Rv. 25667901; Sez. 3, n. 40475 del 28/9/2010, Ventrici, Rv. 24930601; Sez. 3, n. 39767 del 28/9/2010, Esposito, non massimata; Sez. 3, n. 46831 del 16/11/2005, Vuocolo, Rv. 23264201).

Infatti, se è ben vero che l'ordine di demolizione legittimamente impartito dal giudice con la sentenza di condanna per un reato edilizio è suscettibile di revoca quando esso risulti assolutamente incompatibile con atti amministrativi della competente autorità, che abbiano conferito all'immobile una diversa destinazione o ne abbiano sanato l'abusività (Sez. 3, n. 47402 del 18/11/2014, Chisci, Rv. 260973), è altrettanto vero che il giudice dell'esecuzione - investito dell'istanza di revoca o sospensione dell'ordine di demolizione conseguente a condanna per costruzione abusiva - ha il potere/dovere di verificare la legittimità e l'efficacia del titolo abilitativo, sotto il profilo del rispetto dei presupposti e dei requisiti di forma e di sostanza richiesti dalla legge per il corretto esercizio del potere di rilascio, la corrispondenza di quanto autorizzato alle opere destinate alla demolizione e, qualora trovino applicazione disposizioni introdotte da leggi regionali, la conformità delle stesse ai principi generali fissati dalla legislazione nazionale (Sez. 3, n. 55028 del 10/12/2018, Bertolami, Rv. 274135 - 01; Sez. 3, n. 47402 del 18/11/2014, citata; Sez. 3, n. 42164 del 9/7/2013, Brasiello, Rv. 256679; Sez. 3, n. 40475 del 28/9/2010, Ventrici, Rv. 249306; Sez. 3, n. 17066 del 4/4/2006, Spiliantini, Rv. 234321; Sez. 3, n. 46831 del 16/11/2005, Vuocolo, Rv. 232642).

Il giudice dell'esecuzione dovrà pertanto procedere ad una valutazione della procedura di condono o sanatoria, e, qualora il titolo risulti illegittimo, rigettare l'istanza di revoca. Quanto allo specifico tema oggetto del presente giudizio, il Collegio evidenzia come la costante giurisprudenza della Corte (Sez. 3, Sentenza n. 2840 del 18/11/2021, Vicale, Rv. 282887 - 01), «in tema di condono edilizio previsto dal d.l. 30 novembre 2003, n. 269, convertito, con modificazioni, in legge 24 novembre 2003, n. 326, la presentazione di plurime istanze di sanatoria relative a distinte unità immobiliari, ciascuna di volumetria non eccedente i 750 mc., costituisce artificioso frazionamento della domanda, in caso di nuova costruzione di volumetria inferiore a 3.000 mc., la cui realizzazione sia ascrivibile ad un unico soggetto».



Ancora, si è ritenuto (Sez. 3, n. 20420 del 08/04/2015, Esposito, Rv. 263639 – 01) che «non è ammissibile il condono edilizio di una costruzione quando la richiesta di sanatoria sia presentata frazionando l'unità immobiliare in plurimi interventi edilizi, in quanto è illecito l'espedito di denunciare fittiziamente la realizzazione di plurime opere non collegate tra loro, quando invece le stesse risultano finalizzate alla realizzazione di un unico manufatto e sono a esso funzionali, sì da costituire una costruzione unica».

Nel caso in esame, il giudice dell'esecuzione ha fatto buon governo dei principi sovraesposti: egli ha infatti valutato in concreto, nell'esercizio dei poteri attribuitigli dall'art. 666, comma 5, cod. proc. pen., i titoli abilitativi rilasciati ed è pervenuto ad un giudizio negativo in ordine alla validità ed efficacia dei provvedimenti, ritenendo, correttamente, che in presenza di un condono o una sanatoria illegittimi (in quanto rilasciati sulle singole unità abitative, senza considerare invece la natura unitaria del fabbricato), non potesse essere revocata l'ingiunzione di demolizione.

3. Inconferente appare il riferimento alla sentenza della Corte n. 26282/2023, nel procedimento a carico di Costigliola Rosaria, proprietaria dell'altra unità immobiliare frazionata.

Questa Corte, nella circostanza, ha annullato l'ordinanza impugnata per vizio di motivazione, affermando che essa «si limita a dire, in termini estremamente succinti, che "l'originario unico immobile abusivo è stato oggetto di frazionamento, con conseguente richiesta di condono autonomo per ciascun cespite derivante dal frazionamento stesso", e a citare una pronuncia di legittimità sulla inammissibilità del condono edilizio quando la richiesta di sanatoria sia presentata frazionando l'unità immobiliare in plurimi interventi edilizi. Il Tribunale, però, non precisa né qua! è la volumetria illecitamente realizzata, né perché deve parlarsi di artificioso frazionamento della domanda di sanatoria, e, quindi, non consente di comprendere compiutamente perché ha ritenuto che le opere oggetto dell'ordine di demolizione non sarebbero condonabili».

Nel caso di specie, al contrario, l'ordinanza precisa sia quale sia la volumetria realizzata che le ragioni per cui il frazionamento deve ritenersi «artificioso», precisando che esso è intervenuto dopo la sentenza di condanna definitiva.

Del pari inconferente è il richiamo alla pronuncia della Corte Costituzionale n. 302/1996, la quale ha, effettivamente, affermato che per le nuove costruzioni il limite di 750 mc si deve riferire alle singole unità immobiliari, ma tale *dictum* di portata generale non può essere certamente riferito alla ipotesi in cui il frazionamento intervenga dopo il passaggio in giudicato della sentenza di condanna relativa alla realizzazione abusiva di un unico fabbricato di cubatura superiore al limite stabilito dalla legge, con conseguente emanazione di ordine o ingiunzione di demolizione, che altrimenti sarebbe estremamente agevole eludere il giudicato di condanna frazionando in epoca successiva le unità immobiliari.

Il provvedimento impugnato, pertanto, è esente da vizi di motivazione.



Il ricorso è pertanto infondato in quanto non si confronta con la costante giurisprudenza della Corte.

4. La motivazione di cui al paragrafo che precede rende del tutto irrilevante la trattazione dell'ulteriore profilo di ricorso, relativo all'omessa valutazione della relazione di consulenza tecnica che poneva l'accento sull'indipendenza delle due unità immobiliari, in quanto inidonea a scalfire il percorso motivazionale dell'ordinanza impugnata.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso il 03/07/2023.